

انتفاع الوارث

بوصية موروثة

أقسامه وأحكامه

إعداد

د. عبد الله بن محمد بن صالح الربيعي^(*)

(*) أستاذ الفقه المساعد في جامعة القصيم.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأصلى وأسلم على خاتم النبيين والمرسلين نبينا محمد، وعلى اله وصحبه أجمعين،
أما بعد:

فقد جبل الإنسان على الاهتمام بأمر ورثته من بعده وما يصيرون إليه، وما يعرض لهم من
أحوال بعد موته، ومع يقين المؤمن وتسليمه بأن الله - جل وعلا - أعطى كل ذي حق حقه بما فرض من
أحكام الموارث، إلا أن الشفقة قد تحمل بعض الناس على أن يخص أحداً من ورثته بنفع مالي، وقد
يقيّد هذا الاستحقاق بوصف يذكره فيهم، وقد يطلق في هذا الوصف فلا يخص أحداً من وارث أو
أجنبي.

أسباب اختيار هذا الموضوع

- ١- أن هذه المسائل كثيرة الوقوع فيما يكتبه الناس في وصاياهم، وفي الأحوال التي أشرت إليها.
- ٢- أن بعض المورثين استحدثت مصارف لوصيته أو بعضها لم ينص فقهاؤنا عليها بحكم،
فالبحث في حكمها مما هو متعين على المختصين في فقه الأحكام الشرعية.
- ٣- أن الأوصاف المطلقة التي يذكرها بعض الموصين في مصاريف وصاياهم قد تنطبق على
بعض الورثة، فيتساءل هؤلاء عن أهليتهم في الانتفاع من وصية مورثهم كغيرهم من
الأجانب.
- ٤- تفاوت الرأي في هذه المسائل عند طرحها في مجالس أهل العلم وبما أن القول في كل هذا
فقهاً، والحكم فيه قضاء.. يحتاج إلى أن يبنى على نظر فقهي مؤصل، استعنت بالله، ثم
عزمت على البحث في هذه المسائل، وإعمال النظر الفقهي فيها، وبيان ما يرححه الدليل

فيما ينفذ منها وما يبطل، حتى ي كون المسلم على بينة من أمره في ذلك، فيدرك مقصوده وفق ما يقره الشرع، ولا يقع فيما حرمه، أسأل المولى أن يجعل عملي هذا صواباً، وأن يغفر لي ما زللت فيه، وأن يجعله نافعاً لي ولعباده، إنه سميع مجيب.

تمهيد

الوصية والوقف يشتركان في بعض الأحكام، ويفترقان في عدد منها، وقد تكون الحقيقة الشرعية لما ذكره المتبرع غير ما سماه، ويكون ما قصده مخالفاً لما ذكره لفظه، وقد تقيد الحالة المرضية للمتبرع تصرفه بماله فلا ينفذ إلا بقدر معين..

وحتى يتجلى الأمر فيما يخص مسائل هذا البحث، ويسهل الوصول إلى الحقيقة الشرعية التي تبني عليها الأحكام في هذه التصرفات أورد- فيما يلي - تعريفاً بهذين النوعين من التبرعات بالأموال، وأهم الفروق بينهما:

تعريف الوصية بالمال:

هي تبرع بالمال مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التملك^(١).

أما الوقف: فهو تحييس الأصل وتسييل المنفعة^(٢).

الفروق بين الوقف والوصية

(١) هذا هو حاصر ما ذكره كثير من الفقهاء في تعريف الوصية، انظر: تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢، البحر الرائق لابن نجيم ج ٨ ص ٤٥٩، مواهب الجليل للخطاب ج ٦ ص ٣٦٤، نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٠، مغني المحتاج للشرييني، ج ٣ ص ٣٩، منتهى الإرادات للفتوحي ج ٢ ص ٥.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ج ٥ ص ٣٥٨، الإقناع للحجاوي، ج ٣ ص ٦٣، منتهى الإرادات للفتوحي ج ١ ص ٤٠١، وقد يزيد فيه بعض الفقهاء قيوداً لبيان من يصح منه، أو لمن تكون له ملكية الأصل، ونحو ذلك انظر: الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج ٣ ص ٤١-٤٠، البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٢، مواهب الجليل للخطاب، ج ٦ ص ١٨، مغني المحتاج للشرييني، ج ٢ ص ٣٧٦.

يتفق كل من الوقف والوصية في أن كلا منهما من التبرعات، وهما من القرب التي يتبغي بها الثواب في الآخرة إن كانا على جهة عامة، إما إن كان أي منهما على معين فلا يشترط أن يقصد بها القرية، فيجوز أن يكونا- في هذه الحالة- لمجرد نفع هذا المعين^(٣).

أما ما يفترقان فيه فبياناه في الأمور الآتية:

١- أن الوقف يلزم ويخرج عن ملك الواقف حكماً- ولو كان تحت يده حساً بمجرد إيقافه، فلا يمكن أن يرجع فيه^(٤)، أما الوصية فإنما تنفذ بعد الموت، فللموصي الرجوع عنها والتبديل فيها^(٥).

٢- أن الوقف لا يحد بقدر معين من المال، فلو أوقف جميع ماله في صحته صح^(٦).

أما الوصية فلا تكون إلا في الثلث فأقل، ولا تصح الزيادة عليه إلا برضا الورثة^(٧).

(٣) انظر: منتهى الإرادات للفتوحى ج ٢ ص ٥، الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ٢٤-٢٥.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٦، ١٨٧، معونة أولى النهي ج ٥ ص ٧٧٧، شرح منتهى الإرادات وعند أبي حنيفة إنما يحبس الوقف على ملك الواقف، ولا يلزم إلا أن ينص الواقف على كونه وفقاً في حياته وبعد موته، ولا يشترط هذا عند صاحبيه وجمهور الفقهاء، انظر: تحفة الفقهاء لأبي الليث السمرقندي ج ٣ ص ٣٧٦-٣٧٧، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٢١٨-٢١٩، البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٩-٢١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص ٣٨٩، روضة الطالبين للنووي ج ٥ ص ٣٤٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٥، ولا يشترط - عند المالكية - في الوقف أن يكون مؤبداً، فله أن يحدده بأجل معين، كسنة مثلاً، ثم تعود ملكيته له- إن كان حياً- وإلا لورثته، أو لمن عينه الواقف، انظر: المرجع الأخير في هذا الهامش، والتاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢.

(٥) انظر: تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٦، التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٦٩، نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٩٤، منتهى الإرادات للفتوحى ج ٢ ص ٨، الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ١٥٠-١٥١.

(٦) انظر: المرجع الأخير في الهامش السابق.

(٧) حكى ابن عبد البر- في الاستدكار ج ٢٣- ص ٣٠- اتفاق العلماء على هذا، فالنصف؟ قال: لا، قال: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير... الحديث. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب حجة الوداع برقم ٤٤٠٩، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث برقم ١٦٢٨، وانظر: تحفة الفقهاء لأبي الليث السمرقندي ج ٣ ص ٣٧٦، بدائع الصنائع للكاساني، ج ٧ ص ٣٥٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢، مواهب الجليل للخطاب، ج ٦ ص ٢٦٨، نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٥٤، منتهى الإرادات للفتوحى ج ٢ ص ٥-٦ الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ٢٥. ومستند هذا الاتفاق ما ورد في حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - لما قال للنبي صلى الله عليه وسلم: "... أفأصدق بثلثي مالي؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا، قال: الثلث، والثلث كثير..." الحديث. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب حجة الوداع برقم ٤٤٠٩، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث برقم ١٦٢٨، وانظر: تحفة الفقهاء لأبي الليث السمرقندي ج ٣ ص ٣٠.

٣- أن الوقف يصح على الأولاد من ذكور وإناث وسائر من تحقق فيه سبب الإرث حال

صحة الواقف^(٨) إذا عدل بينهم^(٩)، أما الوصية فلا تصح لأحد من الورثة إلا برضا

بقيتهم^(١٠).

أما إذا أوقف عليهم في مرض موته، أو قال حال صحته: هذا وقف بعد موتي.. فإنه يلزم من حينه

ويكون من ثلثه، ولا ينفذ ما زاد عليه إلا برضا الورثة، وهذا عند الحنفية^(١١) والحنابلة^(١٢). أما عند

المالكية فالوقف على الورثة في حال المرض باطل^(١٣).

٤- أن من شروق الوقف - عند الجمهور - أن يكون له أصل ينتفع به مع بقاء عينه^(١٤)، أما

الوصية فلا يشترط فيها ذلك، فقد تكون مستهلكة، وقد يوصي الشخص بعين ماله ويحدد

٣٧٦، بدائع الصنائع للكاساني، ج ٧ ص ٣٥٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢، مواهب الجليل للحطاب، ج ٦ ص ٢٦٨، نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٥٤، منتهى الإرادات للفتوح ج ٢ ص ٥-٦ الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ٢٥.
(٨) انظر: فتح القدير لابن همام ج ٦ ص ٢٤٢-٢٤٣، مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص ٣٨٦-٣٨٧، المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٩٥، منتهى الإرادات للفتوح ج ١ ص ٤٠٨ وما بعدها، الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ٤٨-٤٩.

(٩) فإن جاز فيه كان يريد أن يحرم الزوجة مثلاً، أو يزيد بعض أولاده على بعض، أو يريد حرمان نسل البنات فهو وقف جنف وإثم فيبطل، انظر: الرسالة الثانية عشرة من الرسائل الشخصية للإمام محمد بن عبد الوهاب في مجموع مؤلفاته ج ٣ ص ٤٥ وما بعدها، وانظر المرجع الأخير في الهامش السابق.

(١٠) سيأتي تقرير ذلك في المبحث الأول إن شاء الله.

(١١) انظر: تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ٣٢٦.

(١٢) انظر: منتهى الإرادات للفتوح ج ١ ص ٤٠٣، ورجع الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله - أنه لا ينفذ إلا بعد الموت، وأنه ما دام حياً فله التغيير والتبديل والإلغاء لأنه علقه بشرط - هو الموت - فلا ينفذ قبل وجوده.

أنظر: الشرح الممتع ج ١١ ص ٥٧-٥٨ وهذا هو الصواب لظهور حجته، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٨.

(١٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٧، وعلو بطلانه بأنه في هذه الحالة كالوصية، ولا وصية لو ارث، فإن أجازة الورثة بعد الموت صح على أنه ابتداء وقف منهم، انظر: نفس المرجع ص ٨٢.

(١٤) وهذا ظاهر من تعريفهم له، أنظر: تبين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٣٢٥، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٦٢-٣٦٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية للدسوقي ج ٤ ص ٧٦/٧٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص ٣٧٧، المقنع والشرح الكبير ج ١٦ ص ٣٦٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٣٣٣-٣٣٤، وقال بعض الحنفية بجواز وقف الطعام والدرهم والدنانير لإقراضها؛ لأن رد البذل قائم مقام بقاء العين، وإقراضها منفعة، انظر: البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢١٩، وهي رواية عند الحنابلة اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية انظر: الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج ١٦ ص ٣٧٧-٣٧٨، وهو رأي قوي يتحقق به معنى الوقف، وفي المذهب المالكي تردد في هذا، انظر: الشرح الكبير مع حاشيته للدسوقي ج ٤ ص ٧٧، مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٢، وذكر جوازه نصاً في المدونة كما في ج ٦ ص ٣٦٤ منها.

مصارف نفعها فتشبه الوقف في هذا الوصف، لكنها لا تأخذ حكمه^(١٥). وهكذا إذا

اشترى بثلثه عين مالية لها نفع متجددة فلا يخرجها هذا عن وصف الوصية.

فائدتان من ثمار هذه الفروق

الفائدة الأولى: لأنه يقوم على هذه الفروق بين الوقف والوصية أحكام عديدة، ومنها انتفاع الوارث، وما ينفذ من هذه التصرفات بمجرد لفظ المتبرع، وما يتوقف نفاذه على رضا الورثة... كما مضى؛ فإن من المتعين تجنب إطلاق اللقب الفقهي إلا على ما يطابق حقيقته الشرعية، وعدم التساهل في هذا، خاصة في الإفتاء والقضاء؛ لأن هذا أولاً هو الأصل، وليتضح مبنى الحكم الشرعي وفق أصله الذي قام عليه، وتجنباً للزلل في تنزيل هذه الأحكام على الوقائع.

الفائدة الثانية: يجري في ألفاظ بعض الموصين - من عامة الناس - في أعطاف ما يكتبونه من وصايا لفظ: (السييل) أو (الوقف)، وهم لا يدركون الأحكام الشرعية المترتبة على كل منهما، ولكنهم يعنون بهذا ما أوصوا به من ثلث أموالهم بعد موتهم، أيا كان في الأصل.. عقاراً، أو مالاً نقدياً، أو تحولاً عن أحد هذين الوصفين إلى الآخر - لتنفيذ الوصية - بأن يبيع شيء من العقار الذي صار كل ثلث الموصي أو بعض ثلثه، أو اشترى بثلثه من المال النقدي أو بيعه عقار له ريع، فكل هذا لا يخرج من وصف الوصية، فيحسن حيث توثيق هذه الوصايا لدى القضاء أن يستدرك على هذه الألفاظ ولا توثق إلا بالوصف الموافق لحقيقتها الشرعية.

المبحث الأول

(١٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج ٣ ص ٤٥، تحفة الفقهاء لأبي الليث السمرقندي ج ٣ ص ٣٧٦، ٣٧٨
تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٣٢٧، الكافي لابن عبد البر ص ٥٣٧، الشرح الكبير للدردير وحاشيته للدسوقي ج ٤ ص ٧٨، ٨٢
مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ج ٢ ص ٣٧٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٣٤٤، الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١
ص ٥٧.

حكم الوصية للوارث^(١٦).

اتفق الفقهاء بأنه لا وصية لوارث^(١٧) وحكاه ابن المنذر، وابن عبد البر إجماعاً^(١٨).

واستدلوا بما رواه أبو أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه

وسلم يقول في خطبته في حجة الوداع: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"^(١٩)

لكنهم اختلفوا: إذا رضي الورثة بتلك الوصية، هل تنفذ أم لا؟

على قولين:

القول الأول: أن الوصية للوارث صحيحة إذا رضي بها الورثة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من

الحنفية^(٢٠) والشافعية^(٢١) والحنابلة^(٢٢) وبعض المالكية^(٢٣).

(١٦) المراد بالوارث هنا من تحققت فيه شروط الإرث بعد موت المورث.

(١٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣٣٥-٣٥٢، تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢. مواهب الجليل للحطاب والتاج والإكليل للمواق معه ج ٦ ص ٣٦٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٢٧، نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٩، مغني المحتاج للشرييني ج ٣ ص ٤٣، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج ١٧ ص ٣٣٦، الإقناع للحجاوي ج ٣ ص ١٩٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٤٧٣، ٤٧٤، المحلي لابن حزم ج ٩ ص ٣١٦.

(١٨) انظر: الاستذكار لابن عبد البر، ج ٢٣ ص ١٨، ١٤.

(١٩) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٢٢٩٤، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث برقم ٢٨٧٠، وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب الوصايا، باب ما جاء: لا وصية لوارث برقم ٢١٢٠، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث برقم ٢٧١٣، وقد حسن إسناده ابن حجر في تلخيص الحبير ج ٣ ص ١٠٦، وقال أيضاً في فتح الباري ج ٥ ص ٤٣٨: "... في إسناده إسماعيل بن عياش، وقد قوي حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة، منهم أحمد والبخاري، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم، وهو شامي ثقة،... وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي والنسائي، وعن أنس عند ابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدار قطني، وعن جابر عند الدار قطني أيضاً وقال: الصواب إرساله، وعن علي عند ابن أبي شيبة، ولا يخلو إسناده منها من مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً، بل جنح الشافعي في " الأم " إلى أن هذا المتن متواتر فقال: وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح " لا وصية لوارث ". ويؤثرون عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة، فهو أقوى من نقل واحد". هـ. وانظر الأم ج ٤ ص ١١٤، وصححه الألباني كما في إرواء الغليل ج ٦ ص ٨٧.

(٢٠) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣٣٥-٣٥٢، تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢.

(٢١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٩، مغني المحتاج للشرييني ج ٣ ص ٤٣.

(٢٢) انظر: الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ١٣-١٤، الإنصاف للمرداوي مع القنع والشرح الكبير ج ١٧ ص ٣٣٦، الإقناع للحجاوي ج ٣ ص ١٢٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٤٧٣، ٤٧٤.

القول الثاني: أنها لا تجوز مطلقا ، بل هي باطلة وإن أجازوها، وهذا قول المالكية في المشهور عندهم^(٢٤) وبه قال بعض الحنابلة^(٢٥) وهو قول الظاهرية^(٢٦) ، وهو القول غير الأظهر في مذهب الشافعية^(٢٧).

أدلة الفريقين:

استدل أصحاب القول الأول بدليلين:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - مرفوعاً: " لا وصية لوارث، إلا أ، يشاء الورثة"^(٢٨).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو : أنه استثنى من المنع ما أجازته الورثة من وصية الميت لأحد منهم.

الجواب عن الاستدلال بهذا الحديث: أجاب أصحاب القول الثاني عن الاستدلال بهذا الحديث بأنه لا يصح الاستدلال به، لأمرين:

(٢٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٣، موهب الجليل للحطاب والتاج والإكليل للمواق معه ج ٦ ص ٣٦٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٢٧.

(٢٤) انظر: التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٣٦٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٧.

(٢٥) انظر: الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ١٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج ٢ ص ٦٥٦.

(٢٦) انظر: المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٦.

(٢٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ١١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٣ ص ٤٣.

(٢٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين، ج ٦ ص ٢٦٣، وقال : (إن عطاء الخراساني [راوية عن ابن عباس] لم يدرك ابن عباس ولم يره) ا. ه وأخرجه الدار قطني في سننه، باب لا وصية لوارث برقم ٤١٥٠، ج ٥ ص ١٧١، وزيادة : " إلا أن يشاء الورثة" لا يصح رفعها إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - كما قال ابن عبد البر في الاستذكار ج ٢٣ ص ٢٠، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ج ٣ ص ١٠٧ : (ورواه الدار قطني من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وإسناده واه). وقال الإلباني في إرواء الغليل ج ٦ ص ٩٦ : منكر.

٣٤

الأمر الأول: أنه لا يصح رفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقد رواه الثقات عن ابن جريج ولم يرفعه، وإنما رفعه أبو معمر القطيعي ولا يصح رفعه^(٢٩).

الأمر الثاني: أن فيه انقطاعاً بين عطاء الخراساني وابن عباس ؛ فإنه لم يدرك ابن عباس ولم يره^(٣٠).

الدليل الثاني: القياس على ما إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة فإن ذلك جائز، فالوصية للوارث مثل ذلك^(٣١).

مناقشة هذه الحجة:

نوقشت هذه الحجة بعد التسليم بجواز أن يوصي الميت بأكثر من الثلث، بل هو آثم إن فعل ذلك كما يَأْثَمُ من أوصى لوارث^(٣٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه أبو أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"^(٣٣).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو: أن المنع فيه عام، لم يستثن فيه ما أجازته الوراثة^(٣٤).

مناقشة هذا الاستدلال:

(٢٩) الاستذكار لابن عبد البر، ج ٢٣ ص ٢٠.

(٣٠) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٢٦٣.

(٣١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر، ج ٢٣ ص ٢١.

(٣٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ١٤٠.

(٣٣) سبق تخريجه في الهامش رقم ١٩.

(٣٤) انظر: المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٦.

يناقش هذا الاستدلال بأن المنع الوارد في هذا الحديث معقول المعنى، وهو : مراعاة حق الورثة،
فإن أجازوها زالت علة المنع.

الدليل الثاني (أن الوصية للوارث تؤدي إلى أن يأخذ من المال أكثر مما فرض الله له، وهذا تعد
على حدود الله) (٣٥).

مناقشة هذه الحجة:

تناقش هذه الحجة بأن هذا المحذور صحيح، لكنه يزول بإذن الورثة؛ لأن المنع إنما كان مراعاة لحقهم.

أصل الخلاف بين الفريقين:

يرجع أصل الخلاف بين الفريقين إلى تردد المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم: "لا وصية
لوارث"، هل هو معقول المعنى أو ليس بمعقول؟

فأصحاب القول الأول، المنع عندهم معقول المعنى، وهو مراعاة حق الورثة، فإذا أجازوها
نفذت، ومنهم من يقول بتأثير الموصي بفعله هذا ابتداء.

أما أصحاب القول الثاني فالمنع عندهم غير معقول المعنى، فهو عبادة، ومن ثم قالوا: لا تجوز
الوصية لوارث وإن أجازها الورثة (٣٦).

الترجيح

لم يسلم لأصحاب القول من المناقشة دليل ولا تعليل، كما أن توجيه أصحاب القول الثاني لما
استدلوا به مناقش بما يبين ضعف إفادته المطلوب.

(٣٥) الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ١٣٩.

(٣٦) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ج ٤ ص ١٧٤.

وحيث نطلب الترجيح من أمر خارج وهو البحث عن حكمة الشرع في المنع من الوصية للوارث؛ فهي سلم للوصول إلى القول الراجح في هذه المسألة.

والذي يمكن أن يلتبس من حكمه الشرع في المنع من الوصية للوارث ما يلي:

١- أن تكون الحكمة هي بر غير الورثة من الأقربين وعامة المسلمين من ذوي الحاجة.

وهذا محل نظر لأمرين:

الأمر الأول: أن الشرع إنما رغب في الوصية للأقربين ولم يوجبها، حتى لو ترك الشخص للورثة كل ما يخلفه من مال ولم يوص فلا حرج عليه، بل هو ممدوح إن كان الورثة ذوي حاجة وكان ماله قليلاً.

الأمر الثاني: أن الشرع لم يمنع من صرف الوصية إلى غير الأقربين.

٢- أن تكون الحكمة هي تنمية جهات البر العامة بوجود موارد لها.

وهذا محل نظر كذلك، لأن الوصية غير واجبة من حيث الأصل، والشرع يوصي ببر الأقربين ويقدمهم على غيرهم.

٣- أن تكون الحكمة من هذا المنع هي دفع أسباب القطيعة بين الورثة بتحقيق العدل بينهم؛ لأن ترك تمييز أحد منهم بوصية من المال، محصل لأسباب الود والتواصل والبر بينهم، وبين مورثهم، وهذا هو المعنى الراجح^(٣٧) ويشهد له أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الوالد بالعدل بين أولاده في الهبة حال الحياة، فقال: " اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم "^(٣٨) وتعليل عدم التسوية بينهم في ذلك منه - صلى

(٣٧) كنت قد حررت هذا القول وظهر لي رجحانه بعد التأمل في هذه المسألة بعد جمع المادة العلمية، ثم وقفت على ذكر بعض الفقهاء المتقدمين به، فالحمد لله على ما من به، فقد ازدادت طمأنينة إلى ما ذكرت، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣٣٧، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢، الشرح الكبير لـ عبد الرحمن بن قدامة مع الإنصاف ج ١٧ ص ٢٢٢.

(٣٨) متفق عليه من رواية النعمان بن بشير، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإهداء في الهبة برقم ٢٥٨٧، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣.

الله عليه وسلم - أنه جور، ولذبحك امتنع من الشهادة عليه فقال - عليه الصلاة والسلام - لبشير بن سعد لما خص ابنه النعمان بحبة دون سائر أولاده: " فلا تشهديني إذاً؛ فأني لا أشهد على جور " (٣٩).

ثم نبه إلى أثر العدل والجور في الأولاد في بر والدهم فقال - صلى الله عليه وسلم - لبشير: " أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال فلا إذاً " (٤٠).

فمنع الشرع ما كان سبباً في تقصير الأولاد في برهم بأبيهم، وعدة ضد الحق الذي ينبغي أن تجري الأمور عليه (٤١)، وهكذا ما كان سبباً في القطيعة بني الورثة أنفسهم أو بينهم وبين مورثهم.

فالحكمة في المنع من هذه التصرفات في الحياة وما بعدها واحدة، والله أعلم.

ولأنه تبين رجحان أن الحكمة في المنع من الوصية هي دفع أسباب القطيعة بين الورثة بتحقيق العدل بينهم، وأن ترك تمييز أحد منهم بوصية من المال يجلب أسباب الود والتواصل والبر بين الورثة أنفسهم، وبينهم وبين مورثهم.

وهذا المحذور يزول إذا أجاز الورثة ما أوصى به الميت للوارث، فالراجع إذاً هو القول الأول،

والله أعلم.

ثمرة الخلاف بين الفريقين:

حاصل ثمرة الخلاف بين الفريقين هو أن رضا الورثة بوصية الميت لأحدهم يجعل الوصية نافذة عند أصحاب القول الأول، فتكون لازمة، فتثبت للموصي له من حين قبوله لها بعد موت الموصي، ومحلها ثلث ماله، ولا وتفتقر إلى شروط الهبة، ولا تثبت فيها أحكامها (٤٢).

(٣٩) متفق عليه من حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الشهادات، باب لا يشهد على

جور إذا أشهد برقم ٢٦٥٠، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣.

(٤٠) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣، والإمام أحمد في مسنده برقم

١٨٣٧٨، وأخرجه النسائي في سننه كتاب النحل، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل برقم ٣٦٨٠، وابن

ماجه في سننه باب الرجل ينحل ولده، برقم ٢٣٧٥.

(٤١) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي ج ١٣ ص ٧٥.

أما عند أصحاب القول الثاني فالوصية باطلة، فهي كالمعدومة، ويكون رضا الورثة بها ابتداء هبة منهم- إن شاءوا ذلك- وهذا إنما يكون من نصيبهم من التركة، لا مما أوصى به الميت، ثلثاً كان أو أقل منه، ويثبت لهذا التصرف منهم أحكام الهبة^(٤٣) والله أعلم.

المبحث الثاني

معنى قول الفقهاء : (المنع لحق الورثة)

قول الفقهاء: إن المنع من الوصية للوارث هو لحق الورثة المراد به حق الورثة، في عدم التضيق عليهم بهذه الوصية، وإنما يكون ذلك في حالتين.

الأولى: ما إذا أوصى الوارث بجزء من الثلث أو جعله كله له؛ لأن هذا النصيب الموصى به سيعود للورثة إذا لم يرضوا بهذه الوصية.

الثانية: إذا أوصى بأكثر من الثلث وجعل نصيب الوارث منها هو هذا الزائد عليه، فإن الضرر الذي يلحقهم هو من هذه الزيادة، فيتوقف نفاذها على رضاهم، من حيث كونها وصية لوارث، ومن حيث كونها زيادة على الثلث، وهو في الحالتين لم يعدل بين ورثته، وكان من حقهم أن يعدل بينهم، فلا يخص أحدا منهم بوصية؛ لما يحصل من وصيته هذه من إيغار صدورهم عليه، وعلى الوارث الموصي له. أما الوصية بالثلث لغير الوارث فهي نافذة، وهي مقدمة على الإرث.

المبحث الثالث

رضا الورثة بالوصية للوارث، هل يرفع الإثم عن الموصي؟

تحرير المسألة:

(٤٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٢٧، روضة الطالبين للنووي ج ٥ ص ١٠٤-١٠٥، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج ١٧ ص ٢٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٤٤٧.

(٤٣) انظر: المراجع السابقة بالإضافة إلى: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ١١، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٦.

لا خلاف بين الفقهاء أن من أوصى لأحد ورثته فهو آثم، لمخالفته قول النبي - صلي الله عليه وسلم - : "لا وصية لوارث" ^(٤٤) لكن إذا رضي الورثة بهذه الوصية فهل يرفع هذا الرضا منهم الإثم عن الموصي؟

مقتضي اشتراط الجمهور أصحاب القول الأول رضا الورثة بوصية مورثهم لأحد منهم، لتكون هذه الوصية نافذة، أنه إذا حصل هذا الرضا منهم فإنه يرفع التأثيم عن الموصي، قال ابن قدامة: "وظاهر مذهب أحمد والشافعي أم الوصية صحيحة في نفسها، وهو قول جمهور العلماء؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو وصي لأجنبي، والخبر قد روي فيه: "إلا أن يجيز الورثة" ^(٤٥) والاستثناء من النفي إثبات، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، ولو خلا من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة، أو ما أشبه هذا، أو يقدر فيه: "لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة" ^(٤٦) .

وقول الجمهور بهذا يتفق مع قولهم: إن إجازة الورثة للوصية تصح تنفيذاً، لا ابتداء هبة كما سبق تقريره.

على حين نص بعض فقهاء الحنابلة على أن وصية المورث لوارثه محرمة وإن كانت تنفذ برضا الورثة ^(٤٧) .

(٤٤) سبق تخريجه في الهامش ١٩ .

(٤٥) سبق تخريجه في الهامش ٢٨ .

(٤٦) المغني ج ٨ ص ٣٩٦، وهذا هو قول الحنفية كما في بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣٣٨، تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢، والشافعية في الأزهر عندهم كما في نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٩، مغني المحتاج للشربيني ج ٣ ص ٤٣، والحنابلة كما في الهداية لأبي الخطاب ج ٢ ص ٢١٣، شرح الزركشي علي = مختصر الخرق ج ٢ ص ٦٥٦، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج ١٧ ص ٢٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٤٤٧، الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ١٣٩. وبه قال المالكية في غير المشهور عندهم، انظر: التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل للخطاب ج ٦ ص ٣٦٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٢٧ .

(٤٧) ذكر المرداوي في الإنصاف ج ١٧ ص ٢٢٠-٢٢١ أن هذا هو الصحيح في المذهب، ونسب القول به إلى عدد من فقهاء الحنابلة، ثم رجح القول بالكراهة، ونسب القول به إلى عدد من فقهاء المذهب كذلك وانظر: المنتهي للفتاوى ج ٢ ص ٥-٦، كشف القناع للبهوتي ج ٤ ص ٤١٠، الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ١٣٩ .

أما أصحاب القول الثاني الذين يذهبون إلى تحريم الوصية للوارث، وأنها لا تنفذ ولو أجازها الورثة ورضوا بها فإن هذا متفق مع قولهم ببطالان هذه الوصية، وهذا القول سالم من الإيراد. وذهب بعض الفقهاء إلى أن إجازة الورثة وصية مورثهم لبعض ورثته - وإن كان يجعلها نافذة - فإنه لا يرتفع به الإثم عن هذا المورث^(٤٨).

وهذا القول قد يثير شيئاً من الإشكال؛ إذ لو كان وصف الحرمة باقياً لا يرتفع بإجازة الورثة لهذه الوصية لكانت إجازتهم لها نوعاً من العقوق وقطعية للرحم بمورثهم، وكان رفضهم إياها هو الأولى لما فيه من البر والإحسان بمورثهم المتمثل بعدم تنفيذ المحرم لئلا يزداد إثماً، إذ إن من المعلوم أن إثم من أمر بمحرم يعظم بقدر ما نفذ منه، إضافة إلى إثمه بمجرد الأمر، ولم يقل أحد من جمهور العلماء: إن رفض هذه الوصية أولى من إجازتها^(٤٩)، بل إن الشافعي - رحمه الله - قال فيما إذا استأذن الموصي ورثته قبل موته في الوصية لأحد ورثته فوافقوا قال: "خير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجيزوه؛ لأن في ذلك صدقاً ووفاءً بوعده، وبعداً من غدر، وطاعة للميت، وبراً للحي.." ^(٥٠) والله أعلم.

اعتراض والجواب عنه:

إن قيل بسقوط الإثم عنه فيما يختص بحق الورثة لرضاهم، وثبوت إثمه فيما يخص حق الشرع؛ لمخالفته النهي.

فالجواب: أن الشرع إنما حرمه لحق الورثة، فغير مستبعد أن يسقط عنه الإثم عموماً فيما يخص حق الشرع بعد رضاهم بهذه الوصية، والله أعلم.

المبحث الرابع

(٤٨) انظر: المرجع الأخير من المراجع السابقة.

(٤٩) وقد بذلت الجهد في البحث عن ذلك، فلم أقف على قول بهذا، بل فيه ما يؤيد تنفيذها من قبل الورثة كما نقلته من قول الشافعي رحمه الله.

(٥٠) الأم للشافعي ج ٤ ص ١١٥.

تفويض الموصي وصيه في صرف الوصية في أنواع القرب، هل يدخل فيه

الوارث؟

تحرير المسألة:

إذا فوض الموصي وصيه في تصريف وصيته فقال: ضعها حيث شئت في المحتاجين وفي أعمال

البر، فهل يدخل في ذلك من انطبق عليه هذا الوصف من الورثة أم لا ؟

أورد الشافعية والحنابلة هذه المسألة وقالوا: إن الوارث لا يدخل في ذلك^(٥١).

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على عدم إعطائه، كما روى أبو داود في مسائله قال: سمعت

أحمد سئل عن رجل مات وترك ورثة، فكان على أحد ورثته دين، فلما أخذ ميراثه قضى دينه فلم يبق

عنده شيء، يعطي من ثلث هذا الميت؟ قال: لا يعطى.

كررت عليه المسألة، فقال: لا يعطى وارث^(٥٢).

وعلل الشافعية، والحنابلة المنع من ذلك بأمرين:

١- أن (الوارث ممنوع من الوصية)^(٥٣)، (والوصي نائب الميت، فلم يكن له الدفع إلى من لا يدفع

المستنيب إليه)^(٥٤).

٢- أن الميت (وصى بإخراجه فلا يرجع إلى ورثته)^(٥٥).

مناقشة هذين التعليلين:

(٥١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ١١١، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج ١٧ ص ٤٩٦، الإقناع للحجاوي

ج ٣ ص ١٧٨، معونة أولي النهي للفتوح ج ٦ ص ٣٧٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٥٢٧.

(٥٢) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ٢١٥.

(٥٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ١١١.

(٥٤) كشف القناع للبهوتي ج ٤ ص ٤٨٦.

(٥٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٥٢٧.

أما التعليل الأول فيناقش بأن وصية المورث لأحد من ورثته تنفذ إذا أجازها الورثة كما ذهب إليه الجمهور ومنهم الشافعية^(٥٦)، والحنابلة^(٥٧)، فالمنع عندهم ليس مطلقاً، وتفويض الموصي وصيه في تصرف وصيته على ما يراه حسب الوصف الذي ذكره فيها يدخل في إطلاقه من انطبق عليه هذا الوصف من الورثة، لكن لا يعطي إلا بعد إجازة الورثة، كمن أوصى له المورث منهم بعينه.

وأما ما روي عن الإمام أحمد في منع ذلك فقد حمل عدد من فقهاء الحنابلة رواية مثلها على القول الآخر في المذهب وهو بطلان الوصية للمورث مطلقاً ولو أجازها الورثة^(٥٨).

ولكن الراجح عندهم صحتها برضا الورثة كقول جمهور الفقهاء^(٥٩)، فتبين أن المعتمد في المذهب عند الحنابلة خلاف هذه الرواية.

هذا مع أنه لم يكن السؤال عن وصية فوض فيها الموصي وصيه بوضعها في عموم المحتاجين وأنواع القرب، وإنما عن مجرد وصية مورث خالية من هذا الوصف.

مناقشة التعليل الثاني:

يناقش ذلك التعليل بوجهين:

أولهما: أن وصية الميت بإخراج وصيته في وجوه البر...معناه وضعها في هذه الوجوه لا إبعادها عن الورث المحتاج.

ثانيهما: أن دفع شيء منها لما نزلت به حاجة من ورثته نوع من البر يتحقق به مقصد الموصي؛ لما روى معن بن يزيد - رضي الله عنه - قال "...وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند

(٥٦) انظر: نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٩، مغني المحتاج للشربيني ج ٣ ص ٤٣.

(٥٧) انظر ما سبق من المبحث الأول.

(٥٨) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج ٢ ص ٦٥٦.

(٥٩) انظر ما سبق في المبحث الأول.

رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: لك ما نويت يا يزيد، و لك ما أخذت يا معن" (٦٠).

قال ابن رجب: "فإن الرجل إنما يمنع من دفع الصدقة إلى ولده خشية أن يكون محاباة، فإذا وصلت إلى ولده من حيث لا يشعر فالمحاباة منتفية، وهو من أهل استحقاق الصدقة في نفس الأمر" (٦١).

فنحن إذاً بين أمرين:

الأمر الأول: ألا نعطيه منها شيئاً

والتعليل لهذا الأمر ومناقشته كما سبق.

وأما الأمر الثاني: فهو أن نعطيه منها كغيره من الموصوفين غير الوارثين.

والتعليل لهذا هو: أننا نعد من انطبق عليه الوصف العام للموصي فرداً من أفراد العموم الذين يشملهم وصفه - ولو كانوا ورثة -، فهو في هذه الحالة في حكم من أوصى له المورث نصاً، ولكن جواز إعطائه مشروط برضا الورثة، ولهذا الاختيار وجهان:

الوجه الأول: أنه دخل في عموم الموصوفين الذين قصدهم الموصي، لما كان وارثاً كان لا بد من رضا الورثة بذلك، ويقوي هذا الوجه أيضاً بعده عن الجور من جهة الموصي؛ لأنه لم يخصه بالذكر في الوصية، وإنما ذكر وصفاً عاماً، وبعده أيضاً عن الإثم الذي ينتج عن الوصية للوارث، حتى على ما ذهب إليه بعض العلماء الذين قالوا بعدم ارتفاع الإثم عن المورث الذي أوصى لأحد من ورثته ولو أجازوا ذلك (٦٢).

(٦٠) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة، باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر برقم ١٤٢٢، وأخرجه الإمام أحمد في المسند برقم ١٥٨٦٠.

(٦١) جامع العلوم والحكم، لابن رجب ص ٢٩.

(٦٢) انظر إيضاح ذلك ومناقشته فيما سبق في المبحث الثالث تحت عنوان: رضا الورثة بالوصية للوارث، هل يرفع الإثم عن هذا الموصي؟

الوجه الثاني: أن نقول: إن الأمر في هذا مداره على النية، وهي من خصائص صاحب القرية [وهو الموصي هنا] وهو لم يقصد الوصية لوارثه، ولا إخراجها منها، وإنما يقصد التوسعة على الوصي في النظر ورفع الحرج عنه فيما يراه، ولفظه - في التفويض - إنما يعبر به عن الثقة بوصيه في التصرف، فإذا صار أحد الورثة مثل غيره في الاحتياج، فرأى الوصي صرف شيء من وصية المورث إليه مساواة له بغيره من غير الورثة، وتم هذا برضا الورثة كان هذا التصرف موافقاً لعموم نصوص الشرع الدالة على فضل العناية بذوي الحاجة من القرابة؛ فإن ميزان الشرع لا يتناقض، بل يصدق بعضه بعضاً؛ فقد جعل إنفاق الرجل - في حياته - على والديه وزوجته وذريته واجباً مقدماً على غيره من الفرائض التي لها تعلق بملك المال^(٦٣) فإن هذه الواجبات إنما تكون فيما فضل عن هذا الإنفاق.

فإذا كان للميت وصية في وجوه البر ومساعدة المحتاجين، فنزل بأحد ورثته حاجة

- يصدق عليها بما الوصف الذي ذكره مورثه - فكيف يحرم منها ويؤثر الأجنبي؟

ويترك ذلك القريب - وقد يكون والداً للموصي أو ولداً له أو زوجة - عالة يتكفف الناس، مع

أن الورثة قد أذنوا بإعطائه!

إشكال والجواب عنه:

إن قيل: إن الموصي لم ينص على تخصيصه بشي من وصيته حتى نسأل الورثة: هل يجيزون ذلك

أم لا؟

فالجواب: نعم، إنه لم يوص له ولم يحرمه، بل أطلق في هذا، والوصية للوارث محرمة في الأصل،

وإنما تنفذ برضا الورثة، فإن لم يرضوا فلا وزن لها، فتبين أن رضا الورثة هو المؤثر في هذا، إجازة أو منعاً،

فإذا ضم إلى هذا عموم لفظ الموصي أكسب هذا القول قوة، والله أعلم.

(٦٣) سواء أكانت مالية خاصة كزكاة الفطر، أم بدنية مالية كالحنك.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه هو الأمر الثاني، وهو إعطاؤه منها كغيره من الموصوفين غير الوارثين إذا رضي الورثة؛ وذلك لما يلي:

١. قوة ما سبق إيرادها فيه من التوجيه.

٢. إلحاقاً لهذه المسألة بما إذا كانت الوصية لوارث ورضي بها الورثة، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها تكون نافذة؛ ولأنه ليس بين المسألتين فرق مؤثر يمنع هذا الإلحاق.

٣. أن الشرع قد أولى حال الورثة بعد موت مورثهم اهتماماً كبيراً، فمنع النبي - صلى الله عليه وسلم - المورث من التضييق على ورثته بالوصية بما زاد على الثلث، وحثه على العناية بحالهم بعد موته، وأرشدته إلى فضيلة ترك أكثر المال لهم يستغنون به عن سؤال الناس، فقال صلى الله عليه وسلم بعد أن منع سعد بن أبي وقاص من الوصية بالثلثين، والوصية بالنصف، وأذن له في الوصية بالثلث قال "... الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" (٦٤).

فلا يمكن أن يكون اهتمام الشرع بهم إلى هذا القدر ثم يتركهم - حينما تنزل بهم حاجة - يتكففون الناس، مع أن لمورثهم وصية ينتفع بها أباعد، ويحرمهم من الانتفاع بوصية مورثهم، ولا يساويهم بغيرهم ممن لم يكن وارثاً، بل دخولهم كغيرهم موافق لمعنى هذا الحديث، حتى لو قيل بتقديمهم على غيرهم ممن هو أبعد منهم لكان وجيهاً، لكن كل هذا بشرط رضا الورثة، والله أعلم.

ومما يزيد ذلك رجحاناً نصوص كثيرة في فضل العناية بالأهل والذرية، وتقديمهم على غيرهم في

الحياة، والعناية بهم بعد الممات نظير ذلك، فمن هذه النصوص:

(٦٤) سبق تخريج هذا الحديث في الهامش ٧.

أ- ما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر^(٦٥)
فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (ألك مال غيره؟) فقال: لا. فقال (من يشتريه مني؟)
فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدفعتها إليه،
ثم قال: (ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي
قربتك، فإن فضل عن ذي قربتك شيء، فهكذا وهكذا) يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك
(٦٦).

ب- ما رواه ثوبان - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أفضل دينار ينفقه الرجل
دينار على عياله، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه الرجل على أصحابه في
سبيل الله)^(٦٧).

(قال أبو قلابة رواية هذا الحديث : بدأ بالعيال، وأي رجل أعظم أجراً من رجل ينفق على
عيال له صغار يعفهم الله به، ويغنيهم الله به؟)^(٦٨).

ج- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (دينار أنفقته في
سبيل الله، ودينار أنفقته في رقة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها
أجراً الذي أنفقته على أهلك)^(٦٩).

(٦٥) العتق عن دبر: هو أن يعتق المالك مملوكه ويعلق ذلك بموته (موت المالك) فيقول: إذا مت فأنت حر، مأخوذ من الدبر لأن الموت
دبر الحياة. أنظر: المصباح المنير للرافعي ص ١٥٩.

(٦٦) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة برقم ٩٧٧، وأخرجه النسائي في السنن
الكبرى في كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل برقم ٢٣٣٨، في المجتبى برقم ٢٥٤٦.

(٦٧) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم.. برقم ٩٩٤، وأخرجه الترمذي في
سننه في كتاب البر والصلة باب ما جاء في النفقة على الأهل برقم ١٩٦٦، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب باب عشرة
النساء، باب إيجاب نفقة المرأة وكسوتها والفضل في ذلك برقم ٩١٣٨، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الجهاد، باب فضل النفقة
في سبيل الله برقم ٢٧٦٠، وأخرجه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٢٤٠٦.

(٦٨) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ١١٣.

أما إذا أعطى الوصي أحداً من الورثة من وصية مورثه من غير أن يأذن الورثة بذلك فهذا هو الذي يكون المنع فيه جلياً؛ لما يلي:

- ١- تحقق السبب الشرعي في المنع من الوصية للوارث في هذا التصرف، وفق ما سبق ترجيحه^(٧٠).
- ٢- قوة شبهه هذا التصرف بالوصية للوارث التي لم يجزها الورثة، وهي التي تتفق كلمة الفقهاء على بطلانها، وإن تنوعت مسالكهم نفي تقرير أصل المسألة^(٧١).
- ٣- ورود تهمة المحاباة في إعطائه مع يسر دفعها باستئذان الورثة قبل إعطائه، ولم يحصل ذلك. وهذا المعنى^(٧٢) هو اللائق بأن يحمل عليه كلام الإمام أحمد وغيره من الفقهاء الذين نقل عنهم المنع، من أن يعطى الوصي أحداً من الورثة شيئاً من الوصية، لأن تعليل الفقهاء في المنع ينطبق عليه لا على ما أذن به الورقة، والله أعلم.

المبحث الخامس: إذا لم يعين الموصي أشخاصاً معينين بذواتهم

لصرف وصيته، لكن ذكر وصفاً يميزهم عن غيرهم فهل يدخل فيهم

من أنطبق عليه الوصف المذكور من الورثة؟

لهذه الحالة قسمان، يباحث في مطلبين:

(٦٩) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم.. برقم ٩٩٥، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب عشرة النساء، باب إيجاب نفقة المرأة وكسوتها والفضل في ذلك برقم ٩١٣٩، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ١٠١٧٤.

(٧٠) في المبحث الأول.

(٧١) هذا القيد إشارة إلى أن من الفقهاء من ذهب إلى القول ببطلان الوصية للوارث ولو أجازها الورثة، وهم المالكية في المشهور في مذهبهم، والشافعية في - غير الأظهر - وبعض الحنابلة، وهو قول الظاهرية، وذهب الجمهور إلى القول بنفاذها بإذن الورثة. كما سبق تفصيله في المبحث الأول.

(٧٢) المقصود هنا هو ما إذا أعطى الوصي أحداً من الورثة من وصية مورثه من غير إذن الورثة.

المطلب الأول: أن يجعل الموصي مصرف وصيته عملاً معيناً من أعمال البر على أشخاص

موصوفين بوصف معين يضيق أو يتسع حسب هذا الوصف المذكور

ومن الأمثلة ما ينص عليه بعض الناس في وصاياهم من أعمال البر الموصوفة دون تعيين

الأشخاص:

١. الوصية بمساعدة المعسرین.

٢. الوصية بشراء كتب لطلبة العلم.

٣. الوصية بمساعدة الفقراء من راغبي الزواج.

٤. الوصية بتقديم طعام يفطر عليه الصائمون.

٥. الوصية بإطعام الجائعين.

٦. الوصية بماء يشرب منه من احتاج إليه.

٧. الوصية ببناء بيت يسكن فيها الأرمال والأيتام في بلده.

ولم أجد لهذه الحالة ذكراً في أمهات كتب المذاهب، ولكن هذا النوع من الوصايا موجود فيما

يكتبه الناس منها.

فمصارف هذه الوصايا نفع عام، فالظاهر دخول الوارث فيها إذا أنطبق عليه الوصف المذكور،

فيساوي بغيره من عموم الموصوفين؛ لما يلي:

١- أنه لا يقصد للمورث في نفع أحد من ورثته في هذه الحالة ولا حرمانهم، وإنما تهيئاً للوارث

الانتفاع إلى الوصف الذي قام به فوافق في ذلك غيره من عموم المسلمين ممن ينطبق عليه

مصرف هذه الوصايا.

٢- أن تجتمع فيه النصوص الشرعية الدالة على فضل العناية بالأقربين، وحديث: "لا وصية لوارث"

هو أن الممنوع منه ما خص فيه الوارث بالنفع ابتداءً، وهو الذي لا ينفذ إلا برضا الورثة، أما

الوصايا ذات المصارف العامة التي لم يقصد بها نفع الوارث بعينه فمن أنطبق عليه وصف

الموصي من الورثة فهو كغيره من سائر المستحقين غير الوارثين، والله أعلم.

المطلب الثاني: أن يوصي للفقراء والمساكين من قرابته.

إذا أوصى للفقراء والمساكين من قرابته، وصار أحد ورثته فقيراً أو مسكيناً فعل يعطي من هذه

الوصية أو لا؟

هذه المسألة شبيهة بما إذا فوض الوصي وصية في مصرف وصيته في المحتاجين وفي أعمال البر،

وقد سبق عرضها في المبحث الرابع، فالقول في المسألتين واحد، تقريراً وترجيحاً.

المبحث السادس

إذا أوصى المورث بإقراض من نزلت به حاجة من ورثته

القرض هو دفع مال لمن ينتفع به ثم يرد بدله^(٧٣).

فهو نفع مالي مشروط برد البذل، ويمكن توثيق ذلك برهن أو ضمير، أما الوصية فهي تملك

مطلق للموصي به، عينا كان أو منفعة، كما يدل عليه تعريفها المتقدم^(٧٤) فإذا أوصى المورث بإقراض من

احتاج من ورثته فهل يكون هذا من الوصية للوارث التي منع منها الشرع؟

الوصول إلى جواب عن هذا يتطلب الوقوف على وجوه الاتفاق والاختلاف بين الوصية للوارث

بمال والوصية بإقراضه، وبيان ذلك كما يلي:

١ - كل من الوصية للوارث، والوصية بإقراضه، نفع مالي له.

٢ - كل منهما تملك للمال، لكن الوصية للوارث به تعني تملكه هذا المال مطلقاً فلا يرد بدلاً عنه؛

لأنها تبرع محض، فيما يشترط رد البذل في القرض، فهو عقد تبرع في الابتداء، معاونة في

الانتهاء^(٧٥).

ومع أنه يشترط رد البذل في الإقراض إلا أنه قد يكون عرضة لعدم رجوع بدله، كما لو أفلس

المقترض، أو خلا العقد عن توثيقه برهن أو ضمير.

(٧٣) ألفاظ الفقهاء في تعريفه متفقة في المعنى وإن اختلفت لفظها، أنظر: التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٤ ص ٥٤٥، نهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٢١٩، منتهى الإرادات للفتوح ج ١ ص ٢٨٤.

(٧٤) في التمهيد لهذا البحث.

(٧٥) في وصف القرض بأنه عقد تبرع في الابتداء، معاوضة في الانتهاء أنظر: حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٧٠، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ج ١ ص ٥٧٩.

حكم وصية المورث بإقراض من نزلت به حاجة من ورثته:

إذا أوصى المورث بإقراض من نزلت به حاجة من ورثته، فهل يعد هذا من الوصية للوارث التي

منعها الشرع؟

وقفت على بعض الوصايا التي نص فيها الموصي على إقراض الوارث المحتاج من الثلث، ولم أجد

لهذه المسألة ذكراً عند أي من الفقهاء، وقد بذلت جهدي في البحث عنها في مظانها في أمهات

الكتب، وهو ما جعلني أغلب الظن إلى ما يقرب من اليقين بأن هذه الصورة لا تعد عندهم من الوصية

للوارث التي منعها الشرع؛ إذ لو كان الأمر غير ذلك لذكروها نصاً، فالذي أقول به في هذه المسألة أنها

لا تدخل في الوصية للوارث التي منعها الشرع، ومما يؤيد ما ذكرته ما يلي:

أولاً: أن الوصية بالمال في المصطلح الفقهي يقصد بها تملك المال للموصي له تملكاً مطلقاً،

كهبة المال في الحياة، بخلاف القرض الذي هو انتفاع بالمال مع الالتزام برد مثله، ففيه شبه من العارية

من هذا الوجه، قال ابن القيم "وباب القرض من جنس باب العارية، والمنيحة، وإفقار الظهر، مما يعطي

فيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه، ثم يعيده إليه بعينه إن أمكن وإلا فنظيره ومثله" (٧٦).

(٧٦) إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٣٦٥.

ثانياً: أن الشرع إنما منع من الوصية للوارث سدا لباب من أبواب الجور، والوصية بإقراض المحتاج من الورثة لا تعد جوراً من المورث في حق باقي الورثة، كما لو أقرض الأب - في حياته - المحتاج من أولاده، فإن هذا لا يكون جوراً في حق الباقيين منهم، كما يحصل فيما إذا خص بعضهم بهبة.

ثالثاً: أن الشرع قد أوصى المسلم بالإحسان إلى الأقربين في حال الحياة، ويتأكد ذلك كلما قربت الصلة النسبية بهم، فإذا منع من الوصية للوارث بمال على سبيل التملك المطلق فلا يعني هذا أن الشرع يغلق باب الإحسان - بعد الموت - من المورث لورثته، ولا يمكن أن يكون هذا من مقاصده، بل عكسه من استمرار الإحسان هو المتفق مع هذا المقاصد.

إشكال والجواب عنه:

إن قيل: إن إقراض شيء من مال الموصي يعرضه للتلف، فقد يفلس الوارث المقترض فلا يستطيع رد بدل القرض.

فالجواب عن هذا أن يقال: إن هذا من العوارض التي يقع مثلها للأحياء في أموالهم، فلا يعد هذا منهم تفريطاً في الأموال ولا تسبباً في ضياعها، فهكذا هو في مال الموصي لا يعد هذا تضييعاً له

انتفاع الوارث بوصية مورثه (أقسامه وأحكامه)

وقد أمر هو بهذا، والقاعدة الشرعية في التعامل مع المفلس هي أنظاره إلى اليسر، كما أمر الله به - عز

وجل - في قوله تعالى (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)^(٧٧).

ثم إنه يمكن أن يوثق هذا القرض باشتراط رهن فيه.

ومثل الوصية بالإقراض فيما ذكرته ما إذا أوصى المورث بعين مالية تعار من احتاجها من الورثة

كسيارة أو آنية ونحو ذلك.

لكن لو أخص أحداً منهم، فأوصى بإقراضه أو إعارته وحده دون بقية الورثة، فهذا مما يقوي

اشتراط رضا الورثة، للقول بجوازه، دفعاً لشبهة الجور، والله أعلم.

(٧٧) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.